RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/1268/2004-EPM **ATA/204/2005**

ARRÊT

DU TRIBUNAL ADMINISTRATIF

du 12 avril 2005

dans la cause

Monsieur M._____
représenté par Me Maurizio Locciola, avocat

contre

HÔPITAUX UNIVERSITAIRES DE GENÈVE
représentés par Me Pierre Martin-Achard, avocat

EN FAIT

1. Monsieur M._____ a été engagé en qualité de commis administratif 5 par les Hôpitaux universitaires de Genève (ci-après : HUG) le 24 novembre 2003 pour une durée indéterminée. Il a déployé son activité à la X._____.

2. a. Selon une note du 12 mai 2004, une employée travaillant dans le même service que l'intéressé a été entendue ce jour-là par Monsieur S._____ , responsable des ressources humaines (ci-après : RH) du département _____et par Madame L._____ , assistante du chef de service à la direction RH.

M. S._____ avait été informé que l'employée en question subissait, depuis son arrivée aux HUG, des avances de M. M._____ . Celui-ci entrait dans son bureau, sans raison professionnelle, chaque fois qu'elle s'y trouvait seule. Il avait posé ses mains sur ses épaules et elle avait dû le repousser. Elle avait tenté de gérer seule cette situation, sans en informer sa hiérarchie. Ultérieurement, M. M._____ lui avait mis la main aux fesses et elle l'avait repoussé. Le 12 mai 2004, soit l'avant-dernier jour de travail de cette employée, l'intéressé était entré dans son bureau, s'était placé derrière son dos et avait tenté de l'embrasser. Elle s'était alors plainte à sa hiérarchie.

b. Il résulte d'une note d'entretien du 13 mai 2004 que M. S._____ et Madame W._____ , responsable RH du département de _____, ont entendu ce jour-là une employée qui avait partagé le bureau de M. M._____ . Elle avait dû subir à maintes reprises des remarques sexistes, telles que « tu as de belles jambes », « quand remets-tu tes jolies jupettes ? », ainsi que de nombreuses invitations non sollicitées. M. M._____ s'était permis de la saisir par les seins, en s'approchant par derrière.

L'employée avait été déplacée dans un autre bureau et n'avait plus été importunée depuis lors. Cet incident l'avait toutefois perturbée pendant de longues semaines.

c. M. S._____ a entendu une troisième employée, qui s'est plainte d'avoir été importunée par M. M._____ par téléphone.

3. Le 14 mai 2004, les HUG ont mis un terme aux rapports de service les liant à M. M._____ . La décision a été déclarée exécutoire nonobstant recours. Les HUG se sont référés à l'entretien du même jour, en présence de M. B._____ et de M. S._____ .

4. Le 18 mai 2004, M. M._____ s'est opposé formellement au licenciement et n'a reconnu ni les faits qui lui étaient reprochés, ni la manière dont

il avait été licencié. Il était particulièrement lésé. Son comportement n'avait jamais suscité de remarques, ni de la part de ses collègues, ni de son supérieur direct. Il n'avait pas été informé, ni invité à discuter d'un éventuel problème. Il n'y avait pas eu de période d'observation ou de médiation.

5. Le 3 juin 2004, le directeur général des HUG a confirmé la décision litigieuse. Il appartenait aux HUG de prendre toutes les mesures utiles pour mettre un terme aux atteintes à la personnalité faites à leur personnel.

6. M. M._____ a saisi le Tribunal administratif d'un recours le 14 juin 2004. Son droit d'être entendu avait été violé, car il n'avait pas été informé des faits qui lui étaient reprochés avant le 14 mai 2004 et ce jour-là, il n'avait pas eu la possibilité de répondre aux critiques. En outre, le nom des plaignantes ne lui avait pas été communiqué et le directeur général avait refusé de le recevoir.

Enfin, la décision litigieuse était arbitraire, car prise sans aucune forme d'enquête et sans qu'il ait pu être entendu.

L'intéressé a encore précisé qu'il était marié et père de deux enfants.

7. Le 3 août 2004, les HUG se sont opposés au recours.

Suite à une incapacité du travail du recourant, la fin des rapports de service avait été reportée au 31 juillet 2004.

L'entrevue du 14 mai avait duré près d'une heure et le recourant avait été informé des faits qui lui étaient reprochés. S'agissant du licenciement d'un employé, les exigences légales avaient été respectées, tant en matière de délai de congé que de droit d'être entendu. Au vu des éléments mis en évidence, les HUG n'avaient pas d'autre solution que de licencier le recourant ; cette décision n'était pas entachée d'arbitraire.

8. Les parties ont été entendues en comparution personnelle le 30 août 2004.

a. M. M._____ a exposé qu'il travaillait dans un service comportant une douzaine de personnes. Il pensait avoir identifié deux des plaignantes, mais pas la troisième.

Il avait souvent mangé avec la personne qui partageait son bureau, et ils avaient parlé de tout, même de leurs familles. Il n'avait jamais fait de remarques sur l'aspect physique de cette collègue et ne lui avait jamais touché les seins. Ce n'était pas elle qui avait changé de bureau, mais lui-même, pour des raisons de service.

Quant à la seconde personne, soit celle qui avait quitté son emploi courant mai 2004, il avait sympathisé avec elle et ils s'étaient promenés ensemble dans les

parcs. Ils avaient mangé ensemble, en tout cas deux fois. Habitant le même quartier, ils avaient également pris le bus ensemble. Cette personne lui avait notamment confié qu'elle était en train de quitter son copain. Ultérieurement, elle avait refusé ses invitations et il n'avait pas insisté. Il a contesté avoir mis les mains sur ses épaules ou sur ses fesses. Elle lui avait indiqué trouver étrange qu'il ait été engagé.

b. M. S._____ , représentant des HUG, a précisé qu'il avait recueilli plusieurs témoignages concordants et crédibles. La première personne entendue avait le profil-type de la victime, timide et incapable de se défendre. Quant à la seconde, elle semblait plus solide. La troisième avait été entendue uniquement par téléphone, car elle n'avait pas voulu témoigner au sens strict du terme. Aucune enquête administrative n'avait été ouverte, car M. M._____ était en période probatoire. M. S._____ a exclu toute connivence entre les personnes ayant témoigné, qu'il connaissait personnellement sur le plan professionnel.

L'entretien du 14 mai 2004 avec M. M._____ avait duré entre quarante-cinq minutes et une heure et le recourant s'était emporté, puis avait demandé à pouvoir réfléchir. Il avait eu le temps de s'exprimer sur les griefs formés à son encontre, qu'il contestait.

c. Au terme de l'audience, M. M._____ a encore précisé que l'entrevue avait duré environ dix minutes et, « qu'il avait déposé plainte pénale contre X pour diffamation et calomnie en mentionnant le nom des plaignantes ». Il a sollicité l'ouvertures d'enquêtes.

9. Le 22 octobre 2004 M. M._____ a déposé plainte pénale auprès du Procureur général contre inconnus pour calomnie et diffamation et il s'est constitué partie civile.

10. a. Le Tribunal administratif a entendu M. B._____ en qualité de témoin, lors d'une audience d'enquêtes le 8 novembre 2004. Celui-ci a exposé qu'il avait d'abord appris que le recourant avait tenté d'embrasser une collaboratrice temporaire, placée aux HUG par l'Office cantonal de l'emploi, puis, plus tard, qu'il était impliqué dans un second cas de harcèlement. À sa connaissance, M. S._____ et une collaboratrice des ressources humaines avaient entendu les dénonciatrices.

Le recourant avait été informé des accusations dont il faisait l'objet lors de l'entretien du 14 mai 2004, auquel il avait participé, ainsi que M. S._____ . Le recourant avait contesté les faits, sans toutefois expliquer son comportement, et avait voulu connaître le noms des plaignantes. À la fin de cette entrevue, qui avait duré près d'une heure et demie, la fin des rapports de travail lui avait été signifiée.

M. M._____ a précisé que le licenciement ne lui avait pas été signifié à la fin de l'entretien, mais tout au début. M. S._____ l'avait informé des plaintes formulées et M. B._____ avait donné quelques détails, en précisant ils étaient là pour lui communiquer une décision et non pas pour le juger. Ses interlocuteurs ne lui avaient pas donné la possibilité de s'exprimer. La conversation n'avait pas duré plus de vingt minutes.

M. B._____ a rétorqué, ils n'avaient pas le droit d'organiser une confrontation entre les plaignantes et le recourant. M. S._____ et lui-même avaient expliqué au recourant les raisons pour lesquelles ils mettaient fin aux rapports de service.

Au terme de l'audience, le recourant a sollicité la suspension de la procédure comme dépendant du pénal. Il a également sollicité l'audition des personnes prétendant avoir été victimes de ses agissements.

b. Le juge délégué a accordé aux parties un délai échéant respectivement les 9 décembre 2004 pour le recourant et 9 janvier 2005 pour les HUG pour s'exprimer après enquêtes.

11. Le 10 décembre 2004, le recourant a maintenu sa position, en précisant que ce n'était pas sa collègue, mais lui-même qui avait dû changer de bureau, car il occupait celui d'une personne temporairement absente.

12. Les HUG ont persisté dans leur décision le 11 janvier 2005. Au vu des graves accusations portées contre le recourant, il importait peu de savoir qui de la collaboratrice ou du recourant avait changé de bureau. Au surplus, aucun témoignage ou pièce ne venait corroborer les dires du recourant. Enfin, le harcèlement pouvait se produire dans une relation amicale à l'origine, et il pouvait être précédé d'une phase de mise en confiance.

S'agissant de la suspension de l'affaire administrative dans l'attente du résultat de la procédure pénale, les HUG ont relevé qu'une telle suspension était facultative. En l'espèce, le sort de la présente procédure ne dépendait pas du résultat de l'enquête de police.

EN DROIT

1. Interjeté en temps utile devant la juridiction compétente, le recours est recevable (art. 56 A de la loi sur l'organisation judiciaire du 22 novembre 1941 - LOJ - E 2 05; art. 63 al. 1 litt. a de la LPA).

2. Lorsqu'une personne est engagée pour occuper une fonction permanente au sein de l'administration cantonale, elle a le statut d'employé d'après l'article 6 de

la loi générale relative au personnel de l'administration cantonale et des établissements publics médicaux du 4 décembre 1997 (LPAC - B 5 05). Au terme d'une période probatoire de trois ans, qui peut être prolongée, le Conseil d'État peut nommer l'intéressé fonctionnaire (art. 47 du règlement relatif au personnel de l'administration cantonale du 24 février 1999 (B 5 05.01 – RLPAC).

En l'espèce, le recourant a été engagé comme employé dès le 1er décembre 2003. Au moment du licenciement, notifié le 14 mai 2004 pour le 30 juin 2004, il était en période probatoire.

3. Il convient d'examiner la demande de suspension de l'instruction de la cause sollicitée par le recourant.

a. A teneur de l'article 14 alinéa 1 LPA, lorsque le sort d'une procédure administrative dépend de la solution d'une question de nature pénale […] relevant de la compétence d'une autre autorité et faisant l'objet d'une procédure pendante devant ladite autorité, la suspension de la procédure administrative peut, le cas échéant, être prononcée jusqu'à droit connu sur ces questions. Il résulte de cette disposition que la suspension ne peut pas être ordonnée chaque fois que la connaissance du jugement ou de la décision d'une autre autorité serait utile à l'autorité saisie, mais seulement lorsque cette connaissance est nécessaire parce que le sort de la procédure en dépend.

b. Dans le cadre de l'application de la LPAC, il faut tenir compte du fait que durant la période probatoire, l'administration dispose d'un très large pouvoir d'appréciation quant à l'opportunité de la poursuite des rapports de service. Ce large pouvoir d'appréciation permet le recrutement d'agents répondant véritablement aux besoins du service. L'administration reste néanmoins tenue au respect des principes et droits constitutionnels (interdiction de l'arbitraire, droit d'être entendu, proportionnalité). La résiliation des rapports de service peut être attaquée devant le Tribunal administratif, mais compte tenu du large pouvoir d'appréciation laissé à l'autorité compétente, l'examen du Tribunal sera limité, sauf violation des droits et principes constitutionnels, à l'application des délais légaux de congé (Mémorial des séances du Grand Conseil de la République et canton de Genève, 1996/VI, Volume des annexes, pp. 6360-6361).

Au vu de ce qui précède et des constatations effectuées lors de l'instruction de la cause, le Tribunal de céans est en mesure de rendre une décision conforme au droit, sans avoir à prononcer la suspension de la procédure.

4. Le recourant allègue que son droit d'être entendu aurait été violé.

a. Tel qu'il est garanti par l'article 29 alinéa 2 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101), le droit d'être entendu comprend le droit pour les parties de faire valoir leur point de vue avant qu'une

décision ne soit prise, de fournir des preuves quant aux faits de nature à influer sur la décision, d'avoir accès au dossier, de participer à l'administration des preuves, d'en prendre connaissance et de se déterminer à leur propos (Arrêt du Tribunal fédéral 2P.77/2003 du 9 juillet 2003 consid. 2.1 et les arrêts cités ; ATA/172/2004 du 2 mars 2004 et les arrêts cités). La jurisprudence en matière de droits constitutionnels du Tribunal fédéral a également déduit du droit d'être entendu le droit d'obtenir une décision motivée. L'autorité n'est toutefois pas tenue de prendre position sur tous les moyens des parties ; elle peut se limiter aux questions décisives.

Il suffit, de ce point de vue, que les parties puissent se rendre compte de la portée de la décision prise à leur égard et, le cas échéant, recourir contre elle en connaissance de cause (Arrêts du Tribunal fédéral 1P.729/2003 du 25 mars 2004 consid. 2 ; 1P.531/2002 du 27 mars 2003 consid. 2.1 et les arrêts cités ; ATA/560/2000 du 14 septembre 2000).

b. Il ressort du dossier que l'intéressé a pu s'exprimer au sujet de la décision de licenciement le 14 mai 2004 et qu'il a fait opposition, auprès du directeur général des HUG, le 18 mai 2004, contre la plainte pour harcèlement sexuel déposée à son encontre. Le Tribunal administratif admettra que son droit d'être entendu a été respecté dans la présente affaire.

Ce grief sera donc écarté.

c. Le droit de faire administrer des preuves n'empêche cependant pas le juge de renoncer à l'administration de certaines preuves offertes et de procéder à une appréciation anticipée de ces dernières, en particulier s'il acquiert la certitude que celles-ci ne pourraient l'amener à modifier son opinion ou si le fait à établir résulte déjà des constatations ressortant du dossier (Arrêt du Tribunal fédéral 2P.200/2003 du 7 octobre 2003, consid. 3.1 ; ATA/172/2004 du 2 mars 2004 ; ATA/39/2004 du 13 janvier 2004).

d. Le tribunal de céans a entendu les parties en audience de comparution personnelle et il a procédé à une enquête. Les dépositions enregistrées établissent la réalité des faits tels qu'ils ont été dénoncés par les HUG. Dès lors, il n'y a pas lieu de procéder à une confrontation des plaignantes avec le recourant.

5. Pendant la période probatoire, le Conseil d'État ou le Conseil d'administration, voire la direction générale de l'établissement, peut mettre fin aux rapports de service en respectant le délai de résiliation, d'une durée d'un mois pour la fin d'un mois en l'espèce (art. 17, 20 al. 1 et 2 LPAC). L'employé doit préalablement être entendu par l'autorité compétente et peut demander que le motif de la résiliation lui soit communiqué (art. 21 al. 1 LPAC).

a. La loi ne prévoit pas d'autres conditions pour le licenciement d'employés, alors que les fonctionnaires ne peuvent être licenciés qu'en présence d'un motif objectivement fondé, dûment constaté, démontrant que la poursuite des rapports de service est rendue difficile en raison de l'insuffisance des prestations, du manquement grave ou répété aux devoirs de service ou de l'inaptitude à remplir les exigences du poste (art. 22 LPAC ; ATA/419/2003 du 27 mai 2003 ; ATA/667/2003 du 2 septembre 2003).

b. L'article 3 alinéa 4 LPAC prévoit que les rapports de service sont régis par des dispositions statutaires. Le Code des obligations ne s'applique plus à titre de droit supplétif à la question de la fin des rapports de travail (Mémorial des séances du Grand Conseil, 1996/IV, Volume des annexes, p. 6360). Le licenciement d'un employé est donc uniquement soumis au droit public et doit respecter les droits et principes constitutionnels.

En l'espèce, le recourant a été licencié pour le 30 juin 2004 par une lettre remise en mains propres le 14 mai 2004, ce délai étant reporté au 31 juillet pour cause de maladie. Le délai d'un mois pour la fin d'un mois prévu à l'article 20 alinéa 2 LPAC a été respecté, de même que le délai de protection de trente jours prévu à l'article 336c alinéa 1 lettre b du Code des obligations du 30 mars 1911 (CO - RS 220), applicable par analogie, selon l'article 44 RLPAC.

6. Il convient d'examiner si le congé est arbitraire au sens de l'article 9 Cst. Le fait que le Tribunal fédéral n'ait pas reconnu au principe de l'interdiction de l'arbitraire une portée plus étendue que sous l'empire de l'article 4 de l'ancienne Constitution fédérale de la Confédération suisse du 29 mai 1874 (aCst), ne conduit pas à une nouvelle restriction du pouvoir d'examen du tribunal de céans, qui reste donc identique à celui qu'il a exercé dans le passé.

En l'espèce, il ressort tant du dossier que des écritures des parties que les HUG ont procédé aux démarches nécessaires pour fonder leur décision, dès lors qu'ils ont entendu les plaignantes et se sont entretenus avec le recourant. On ne saurait reprocher à l'autorité intimée de faire preuve d'intransigeance en exigeant de ses collaborateurs un comportement au-dessus de tout soupçon. Il y va de la protection de la personnalité qui doit primer sur toute autre considération. Dans ces circonstances, les HUG n'ont pas mésusé de leur pouvoir d'appréciation en mettant fin aux rapports de travail pendant la période probatoire. Le Tribunal administratif a en effet déjà eu l'occasion de relever que ce très large pouvoir d'appréciation permet d'engager des agents répondant véritablement aux besoins du service (Mémorial des séances du Grand Conseil 1996/VI, Volume des annexes, pp. 6360 ; ATA/252/2000 du 18 avril 2000).

7. Au vu de ce qui précède, l'on ne saurait retenir que la décision entreprise viole le principe de l'interdiction de l'arbitraire, ni davantage celui de la propor-

tionnalité (ATA/734/2002 du 26 novembre 2002), aucune mesure moins incisive à l'égard du recourant n'étant envisageable.

8. Compte tenu de ce qui précède, le recours sera rejeté.

Le recourant étant au bénéfice de l'assistance judiciaire, il ne sera pas perçu d'émolument. Aucune indemnité ne sera allouée à l'employeur, celui-ci étant un établissement public d'une taille suffisante pour disposer d'un service juridique à même de traiter les litiges relatifs à son personnel (ATA/65/2004 du 20 janvier 2004).

PAR CES MOTIFS,
LE TRIBUNAL ADMINISTRATIF

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 14 juin 2004 par Monsieur M._____ contre la décision des Hôpitaux universitaires de Genève du 14 mai 2004 ;

au fond :

le rejette ;

dit qu'il n'est pas perçu d'émolument, ni alloué d'indemnité ;

communique le présent arrêt à Me Maurizio Locciola, avocat du recourant ainsi qu'à Me Pierre Martin-Achard, avocat des Hôpitaux universitaires de Genève.

Siégeants : M. Paychère, président, Mmes Bovy, Hurni, M. Thélin, Mme Junod, juges.

Au nom du Tribunal administratif :

la greffière-juriste :	le président :
C. Del Gaudio-Siegrist	F. Paychère

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le la greffière :